

^HSOSYAL AĞLAR ÜZERİNDE İŞLENEN HAKARET SUÇLARINDA CEZA SORUMLULUĞU

Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM*

Öğr. Gör. Dr. Candide ŞENTÜRK**

Öz

Sosyal ağlar ve bunlar içerisinde facebook, çağımızın en başarılı icadı olduğu ifade edilen internet kullanıcıları tarafından büyük ilgi görmektedir. Bugüne kadar örneğin sosyal ağlarda “zaman geçiren” kişilerin iş sözleşmelerinin bildirimsiz feshi, sosyal ağlar üzerinde reklam gibi daha çok özel hukuka ve veri hukukuna ilişkin sorunlar ön plana çıkmış, ancak özellikle şerefi ihlal eden içeriklerin yayılması ile bağlantılı ceza hukuku sorunları göz ardı edilmiştir. Geleneksel kitle iletişim araçlarından farklı olarak sosyal ağlar üzerinde bir filtre bulunmamaktadır. İnternet, yöneldiği kitlenin büyüklüğü, denetlemenin olanaksızlığı, failerin genellikle anonim kalması da göstermektedir ki, gerçek yaşamda ve özel alanda kalan hakaret içerikli ifadelerle karşılaştırıldığında hakaret suçunun internet üzerinden işlenmesi yeni ve farklı bir durum ortaya koymaktadır. Hakaret içerikli paylaşımların anında milyonlarca kullanıcıya ulaşması, sosyal ağlar üzerinde işlenen suçlarla mücadelede ceza kovuşturma organlarını önemli ve bir o kadar da zor bir görevle karşı karşıya bırakmıştır.

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: mustafa.erdem@yasar.edu.tr) (Makale Gönderim Tarihleri: 02.03.2017-02.03.2017/Makale Kabul Tarihleri: 07.04.2017-06.03.2017)

** Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi (e-posta: candide.senturk@yasar.edu.tr) (Makale Gönderim Tarihleri: 02.03.2017-02.03.2017/Makale Kabul Tarihleri: 07.04.2017-06.03.2017)

Anahtar Kelimeler

Sosyal ağ, hakaret, cezai sorumluluk, internet kullanıcısı, facebook

**CRIMINAL RESPONSIBILITY IN DEFAMATION CRIMES ON
SOCIAL NETWORKS****Abstract**

Social networks, internet users see great interest in the internet and our era's most successful invention is considered to be. So far, for example, in social Networks time spent unannounced termination of the employment contracts of persons, problems relating to the more specific law and give law, such as advertising on social networks came to the fore, but especially the criminal law issues connected with the spread of content that violates the honor has been ignored. Unlike traditional mass media, there is no practical filter function on social networks. Internet, the size of the audience towards the impossibility of monitoring, the perpetrators usually shows also remain anonymous in comparison to real life and private space remaining offensive expression processing of libel over the internet reveals a new and different situation. Immediate access to insulting content to millions of users has left the criminal prosecution bodies in the fight against crimes committed on social networks with an important and challenging task.

Keywords

Social network, defamation, criminal liability, internet user, facebook

I. GİRİŞ

YouTube, Twitter, WhatsApp ve Instagram gibi diğer sosyal ağlar içerisinde Facebook, kurulduğu 2004 yılından bu yana dünyada 1.7 milyar aylık aktif kullanıcı sayısı, 1,1 milyar günlük aktif kullanıcı sayısı ile, Türkiye’de ise 42 milyon aylık kullanıcı sayısı ve 26 milyon günlük kullanıcı sayısı ile önemli bir yer tutmaktadır. Her aktif internet kullanıcısının % 88’i Facebook üyesi olup, her 3 Facebook kullanıcısından 2’si de bu sosyal ağı her gün düzenli olarak ziyaret etmektedir¹.

Sosyal ağlar, internet kullanıcıları tarafından büyük ilgi görmekte ve internetin “*çağımızın en başarılı modeli*” olduğu kabul edilmektedir. Bugüne kadar örneğin sosyal ağlarda “*zaman geçiren*”² kişilerin iş sözleşmelerinin bildirimsiz feshi, sosyal ağlar üzerinde reklam gibi daha çok özel hukuka ve veri hukukuna ilişkin sorunlar ön plana çıkmış, ancak özellikle şerefi ihlal eden içeriklerin yayılması ile bağlantılı ceza hukuku sorunları göz ardı edilmiştir.

Geleneksel kitle iletişim araçlarından farklı olarak sosyal ağlar üzerinde pratik olarak bir filtre fonksiyonu bulunmamaktadır³. İnternetin yöneldiği kitlenin büyüklüğü, denetlemenin olanaksızlığı, failerin genellikle anonim kalması da göstermektedir ki, gerçek yaşamda ve özel alanda kalan hakaret içerikli ifadelerle karşılaştırıldığında hakaret suçunun internet üzerinden işlenmesi, yeni ve farklı bir durum ortaya koymaktadır⁴. Hakaret içerikli paylaşımların anında milyonlarca kullanıcıya ulaşması, sosyal ağlar üzerinde işlenen suçlarla mücadelede ceza kovuşturma organlarını önemli ve bir o kadar da zor bir görevle karşı karşıya bırakmıştır.

¹ Bkz. <http://webrazzi.com/2015/09/03/facebook-turkiye-aylik-kullanici-sayisi/> (erişim: 12.7.2016)

² Yapılan araştırmalar, bir kişinin günde 2 saatini internet ortamında geçirdiğini göstermektedir.

³ Ancak, kullanıcılarda ceza hukuku kurum ve kavramları ile karşı karşıya gelme olasılığının otomatik olarak kontrol sağladığı da ifade edilmektedir. (Waters, Gwendolyn: “Social Media and Law Enforcement: Potential Risk”, FBI Law Enforcement Bulletin, Vol. 81, Issue 11 (November 2012), s. 1-5.

⁴ Beck, Internetbeleidigung de lege lata und de lege ferenda - Strafrechtliche Aspekte des „spickmich“-Urteils, MMR 2009, s. 736.

İnternet kullanıcılarının sayısının giderek artmasına bağlı olarak, araç olarak internetin kullanılmasıyla bağlantılı suçların işlenmesinde de son yıllarda giderek artış olduğunu istatistikler göstermektedir⁵. Biz bu çalışmada genel ya da özel hareket suçunun unsurlarını ele alıp inceleyecek değiliz⁶. Bu çalışmanın amacı, Facebook örneğinde sosyal ağlar üzerinde işlenen hakaret suçunun yol açtığı *ceza hukukuna özgü sorunları* ortaya koymak ve uygun çözümler geliştirmektir. Bu nedenle *ceza muhakemesi hukukuna* özgü sorunlar bu çalışmada ele alınmamıştır.

II. SOSYAL AĞLAR ÜZERİNDE İŞLENEN SUÇLARIN ÖZELLİĞİ

1. Suç İşlemek İçin Gerekli Olanaklara Sahip Olma

Karmaşık internet suçlarının işlenmesi, genellikle bunun için özel olarak hazırlanan yazılım programlarını kullanmak suretiyle gerçekleşmektedir. Geçmiş yıllarda internet üzerinden suç işleyen faillerin üstün yetenekli ve bilişim teknolojilerini en üst düzeyde kullanma beceri ve donanımına sahip kişiler olduğunda inanılırdı. Oysa internet üzerinden suç işleme olanağı sağlayan bu tür programlara internette hatta hiçbir bedel ödemedi kolaylıkla ulaşılabilmektedir⁷. Ateşli silahlar veya aletlerle karşılaştırıldığında kullanıcı internet üzerinden suç işlemek için daha fazla olanağa sahiptir. Bunun için esas itibariyle üç şeye gereksinim duyulur: yazılım, donanım ve internet bağlantısı. Bu tür programların kullanılması üst düzeyde bir bilgi de gerek-

⁵ Bkz. **Hilgendorf**, Ehrenkraenkungen (“flaming”) im Web 2.0 –Ein Problemaufriss de lege lata und de lege feranda, ZIS 2010, s. 208.

⁶ Bu konuda bkz. **Aydın**, Devrim: Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, 2013, (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan), s. 879 vd.; **Arisoy**, Mine: Hakaret, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 72 (2007), s. 152 vd.; **Yenidünya**, Caner/**Alşahin**, Mehmet Emin: Bireyin Şerefine Karşı Suçlar, TBBD, S. 68, Ocak-Şubat 2007, s. 43 vd.; **Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Tuhun/**Önok**, Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2017, s. 561 vd.; **Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2017, s. 489 vd.

⁷ **Gercke**, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Auflage 2015, Vorb. no. 6.

tirmediğinden, potansiyel fail çevresini de önemli ölçüde genişletmektedir⁸. Bizzat teknik açıdan daha *az deneyimli ve bilgili* kullanıcılar da internet üzerinden suç işleyebilmektedir. Özellikle anonimleştirme teknikleri kullanılması ve önceden kayıt olmaksızın internete girilebilmesi, failerin izlenmesi ve ele geçirilmesini özellikle güçleştirmektedir. İnternet üzerinden suç işleyen kişilerin daha zeki olduğu düşüncesi bugün önemli ölçüde sarsılmıştır.

2. Bilişim Teknolojilerine Bağlılık

Endüstri toplumundan bilgi toplumuna dönüşümle birlikte, bilişim ve iletişim teknolojilerine bağlılık oranı da artmıştır ve giderek artmaktadır. Bilişim teknolojilerinin kullanımındaki yaygınlık belirli alanlarla da sınırlı kalmamaktadır⁹. Günlük yaşamın her alanı (bankacılık, elektrik dağıtım v.s.) bu gelişmeden etkilenmektedir.

3. Anonimleştirme

İnternet suçluluğu ile mücadeleyi güçleştiren nedenlerden biri de, anonim iletişim olanaklarının kullanılması olup, bunun için değişik tekniklere başvurulmaktadır¹⁰.

4. Uluslararası Boyut

İnternet ortamında işlenen suçların büyük çoğunluğu *uluslararası* boyuta sahiptir. Failin suçun neticesinin meydana geldiği yerde olmasına gerek bulunmamaktadır. Sözelimi Avrupa’da bir büyük kentte bir internet cafe’den Meksika’daki bilgisayar sistemine saldırı düzenlenebilmekte veya çocuk pornografisi içeren sözelimi Rusya’daki resimlere bir *sunucu* üzerinden Türkiye’de ulaşabilmektedir. İnternet üzerinden işlenen suçlar bu nedenle ulusal ceza kovuşturma organları arasında daha sıkı bir işbirliğini

⁸ Gercke, Vorb. no. 7; Boda, Zsolt/Szabo, Gabriella: “The Media and Attitudes towards Crime and the Justice System: A Qualitative Approach”, European Journal of Criminology, Vol. 8, Issue 4 (July 2011), pp. 330-331.

⁹ Gercke, Vorb. no. 5.

¹⁰ Gercke, Vorb. no. 8-9.

gerekli kılmaktadır. Uluslararası hukukta geçerli olan devletlerin egemenliği ilkesi, bir başka devletin ülke sınırları içerisinde soruşturma tedbirlerine başvurmak için yerel makamların önceden onay vermesini gerektirmektedir. Uluslararası işbirliği için dayanaklar çok farklı uluslararası adli yardımlaşma sözleşmelerinde yer almaktadır. Özellikle internet suçluluğu alanındaki soruşturmalar bakımından klasik adli yardımlaşmanın zaman alması ve formal bir süreci gerektirmesi sorun yaratmaktadır. Faili ele geçirmek için gerekli olan bilgilerin fiilin işlenmesinden çok kısa bir süre içinde silinebilmesi, Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi'nde olduğu gibi internet suçluluğu ile mücadelede uluslararası işbirliği yeni hukuk enstrümanlarına gereksinim duymaktadır.

Sosyal ağlar, özellikle *beyan suçları* adı verilen suçların *işlenmesine elverişli* bir ortam sağlamaktadır. Bunun en önemli örneklerinden birisi de, hakaret suçu olup, bu tür içeriklerin internet üzerinden yayılmasını önleme konusunda gösterilen çabalar, gerek teknik ve gerekse hukuksal açıdan bazı *engellerle* karşılaşmaktadır. Ancak yine de hangi suçların sosyal ağlar üzerinde işlenebileceği konusunda genel bir kural koymaya olanak bulunmamaktadır. Öyle ki, her suç, örneğin kasten öldürme suçu internet üzerinden işlenebilir. *Tipik olarak* internet yardımıyla işlenebilecek ve bu nedenle de internet suçluluğu altında ele alınabilecek olan suçlar arasında özellikle;

- haberleşmenin gizliliğini ihlal,
- özel yaşamın gizliliğini ihlal,
- kişisel verilere yönelik suçlar,
- müstehcenlik,
- hakaret,
- terör örgütü propagandası,
- halkı kin ve düşmanlığa tahrik,
- suçu övme,
- dolandırıcılık ve hırsızlık,
- yetkisiz erişim,
- soruşturmanın gizliliğini ihlal,
- adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs gibi suçlar sayılabilir.

90'lı yıllara kadar yasa koyucu, *klasik suçların* internet ortamında işlenmesi durumunda yasa boşluklarını ortadan kaldırmakla uğraşmıştır. Bugüne kadar belirli bir davranış biçiminin genel olarak internet ortamında, özel olarak sosyal ağlar üzerinde işlendiği takdirde ceza yaptırımını altına alınırken, aynı davranışın internet dışında cezasız kalması bir eğilim olarak görülmektedir. Bir suçun internet ortamında ya da internet ortamı dışında işlenmesinde cezalandırma açısından ortaya çıkan farklılıklar, önemli ölçüde söz konusu suç tipinin ne olduğuna ve onun yorumuna bağlı olarak karşımıza çıkmaktadır. Biz de bu çalışmada klasik bir suç tipi olan hakaretin internet ortamında işlenmesi durumunda *cezalandırma* açısından ne tür sorunların ortaya çıktığını belirlemeye ve uygun çözümler ortaya koymaya gayret edeceğiz.

III. İNTERNET ÜZERİNDEN İŞLENEN SUÇLARDA CEZA SORUMLULUĞU

İnternet üzerinden veri aktarım sürecine çok sayıda kişi katılmaktadır. 5651 Sayılı *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun* kapsamında ceza sorumluluğunun belirlenmesinde öncelikle erişim sağlayıcı, içerik sağlayıcı ve yer sağlayıcı kavramlarına açıklık getirilmesi gerekir.

Buna göre *erişim sağlayıcı* kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri; *içerik sağlayıcı*, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri; *yer sağlayıcı* ise, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri ifade eder.

İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur. Ancak bağlantı sağladığı *başkasına ait içerikten* sorumlu değildir. *Bununla birlikte, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur.*

Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Bu nedenle suç oluşturan içerikten de sorumlu değildir. Yer sağlayıcının sorum-

luluğu, yalnızca yer sağladığı suç oluşturan içeriği yayından kaldırmakla sınırlıdır. Ayrıca yer sağlayıcı, yer sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlüdür.

Erişim sağlayıcı kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir. Bu nedenle içerikten dolayı ceza sorumluluğu da bulunmamaktadır. Herhangi bir kullanıcının yayınladığı hukuka aykırı içeriğe *erişimi engellemekle*, erişimi engelleme kararı verilen yayınlarla ilgili olarak *alternatif erişim yollarını engelleyici* tedbirleri almakla ve *trafik bilgilerini saklamakla* ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlüdür.

IV. FACEBOOK ÖRNEĞİNDE SOSYAL AĞLARIN TEKNİK ALTYAPISI VE İŞLEMLERİ

1. Teknik Altyapısı

Ağda sunulan faaliyetlere katılabilmek için gerekli koşul, kullanıcının kişisel bilgilerini girerek platforma üye olmasıdır. Öyle ki, bunun için kullanıcının gerçek bilgilerini girmesi de aranmadığı gibi, girilen bilgilerin ne ölçüde gerçek olduğunu denetleyen bir organ da bulunmamaktadır (“sahte profil”). Kullanıcılar arasında bilgi paylaşımı kullanıcının oluşturduğu kişisel profil ya da kullanıcı sayfası üzerinden gerçekleşmekte ve “arkadaşlık” kurmak, adres ve bağlantı listesi oluşturmak, önemli olaylar hakkında (örneğin profil değişikliği) bilgi alışverişinde bulunmak suretiyle olmaktadır. Özellikle arkadaş olan kullanıcılar açılış sayfası üzerinden arkadaşının tüm faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olmakta ve esas itibarıyla sınırsız biçimde depolanan resim, video, arkadaş listesi ve arkadaşlarının kişisel bilgilerini görebilmektedir. Kullanıcılar arasında iletişimi desteklemek için facebook, kullanıcılarına chat, mikro blog ve haberleşme işlevleri yanında birbirleriyle iletişime geçmek için başka olanaklar da sunmaktadır.

Sosyal ağlar üzerinden işlenen hakaret suçunda ilk güçlük, hakaret suçunun failinin kim olduğunun belirlenmesinde yaşamaktadır. Çünkü haka-

ret oluşturan içeriğin, hesap sahibi üzerinden paylaşılması, failin de hesap sahibi olmasını gerektirmemektedir¹¹. Kaldı ki, bu hizmeti veren şirketler, kurdukları ülkenin hukukuna tabi olduklarından, adli yardımlaşma konusunda da önemli sorunlarla karşı karşıya kalınmaktadır¹².

¹¹ Örneğin bkz. Yar. 4CD., 29.2.2016, 36152 E., 2016/3652 K.: “Sanığın,... internet ve bilgisayar kullanmayı bilmediğini, facebook hesabı açmadığını ve kullanmadığını, kendi adına birisinin açıp davaya konu mesajları göndermiş olabileceğini, boşanma davasında kendisinin zorda bırakılması için iddiaların ileri sürüldüğünü savunması ve mağdurun hesabına mesajların ortak çocuklarının hesabından gönderildiğinin anlaşılması karşısında söz konusu hesabın oluşturulması ve kullanımına dair gerekli teknik araştırmaların yapılması hesapta geçen ifadelerdeki “enişte”nin kim olduğunun tespit edilip dinlenmesi ve suçta kullanılan facebook hesabının ne şekilde sanığa ait olduğu ve sanık tarafından kullanılarak mesajların yazıldığının kanıtlanmasına dair delillerin gösterilip tartışılması gerekirken eksik inceleme ile mahkumiyet kararı verilmesi... bozmayı gerektirir” (www.kazanci.com.tr, 02.01.2017).

¹² Örneğin bkz. Yar. 4CD, 9.6.2014, 2013/26590 E., 2014/14164 K.: “Sanığın, internette msn aracılığıyla tanıştığı müştekinin, kendisine gönderdiği fotoğrafları kullanarak facebook sosyal paylaşım sitesinde Z. C. kullanıcı adı ile profil sayfası oluşturduğu, sayfaya “Fadime gülün suçu ne, Tüm Güneysırlı gençlerin gözdesi haline gelen kimden hamile kerkes bunu konuşuyor... cevabı bulana para ödülü bile koymuşlar tüm Güneysırlı bu sorunun cevabını arıyo acaba kendi biliyomu?” şeklinde yazı yazarak müştekiye hakaret ettiği iddiasıyla açılan kamu davasında, sanığın suçlamayı kabul etmeyerek, müşteki ile askerliği döneminde internet kafelerdeki bilgisayarları kullanarak msn programı ile görüştüğü, facebook’tan görüşmediği, müştekinin mektupla kendisine bir vesikalık resmini gönderdiği, başkaca resminin olmadığı, müştekinin kendisine başkalarıyla da internette arkadaşlık yaptığını söylediği yönündeki savunması ile Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün İnternet Ortamında İşlenen Suçlarda Uluslararası Ceza İstinabe İşlemlerine ilişkin yazısına göre, google, yahoo, facebook, skype, hotmail, twitter, youtube gibi internet ortamında yaygın olarak kullanılan yer sağlayıcı firmaların merkezinin Amerika Birleşik Devletleri’nde bulunduğu, ABD mevzuatına göre, internet ortamında işlenen suçlara ilişkin trafik bilgileri, yer sağlayıcılar veya erişim sağlayıcılar tarafından 90 gün süreyle saklandığı, bu süre içinde resmi otoritelerce başvurulduğunda anılan saklama süresine 90 gün daha ilave edildiği belirtilmiş olmakla, aradan geçen süre nedeniyle facebook sosyal paylaşım sitesine fotoğraf yüklemesi yapan bilgisayara ait IP bilgilerinin tespitinin mümkün olmaması karşısında, sanığa atılı suç sabit olmadığından beraatine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiş, tebliğnamede eksik kovuşturma nedeniyle bozma öneren düşünceye iştirak edilmemiştir” (www.kazanci.com.tr, 02.01.2017).

2. İşlevleri

A. Duvar Panosu İşlevi

Her facebook kullanıcı, facebook'a üye olmakla, bir duvar panosu edinmekte, bizzat kullanıcı ve onun arkadaşları kısa haber, resim ve video linkleri bu profil üzerinden paylaşmaktadır. Duvar panosu işlevi bir web sayfasındaki ziyaretçi defteriyle benzerlik göstermektedir; ancak ondan farklı olarak bir forum gibi başka kullanıcılar tarafından söz konusu paylaşım üzerinde yorumlar yapılabilmekte ve paylaşım geniş bir alana yayılabilmektedir. Duvar panosunda belirli bir haber ya da yorum paylaşıldığında, bu hem bu hesap sahibi ve hem de bunu yazan kişinin arkadaşları ve hatta herhangi bir sınırlama konulmamış ise tüm facebook kullanıcıları tarafından görülmektedir.

B. “Beğen” İşlevi

2010 yılında facebook'a eklenen ve içeriğin oluşturulmasından sonra paylaşımın altında görünen küçük bir buton olan “beğen” butonu, üye olan kişiye anlık ve kolay biçimde, paylaşılan içerikten hoşnutluğunu ifade etme olanağı vermektedir. “Beğen” butonuna tıklanmasıyla birlikte otomatik olarak söz konusu içerik altında o içeriği onaylayanların bir listesi oluşmaktadır. İçeriği beğenme, facebook'un tipik bir fonksiyonu olup, onu oluşturan kişi ve listede olan diğer tüm kişiler içeriği beğenen kişilerin kim olduğunu öğrenebilmektedirler¹³. Eğer kullanıcı beğenilen içeriği değiştirmiş ise, içeriğin değiştirildiği konusunda kullanıcı uyarılmaktadır. Beğen işlevi, beğenilen içerikle sıkı bir bağlılık içinde olup, içerik kaldırıldığında tüm beğeniler de kaybolmaktadır. Birden fazla kişi içeriği beğenmiş ise, bunların tümü, diğer kullanıcılar tarafından bir liste halinde gösterilmektedir. İçeriği oluşturan kişi, her beğenide bilgilendirilmektedir. Beğen butonunun tıklanması ile, içerik, onu ilk oluşturan kişinin arkadaş çevresinin dışına çıkmakta ve böylece her kullanıcı, beğenmekle bu yeni içeriğin başkalarının da bilgisine ulaşmasına katkı sağlamaktadır¹⁴.

¹³ Bkz. **Schulte**, Philipp/**Kanz**, Kristina-Maria: Daumen hoch?! –Die Like-Funktion im sozialen Netzwerk Facebook aus strafrechtlicher Perspektive, ZJS 2013, s. 25.

¹⁴ **Schulte/Kanz**, ZJS 2013, s. 25.

C. “Paylaş” İşlevi

“Paylaş” işlevi ile ilgili kullanıcının duvar panosunda içerik, grafik veya video tamamen görünmekte ve orada bizzat kullanıcı ya da diğer kullanıcılar tarafından görülmekte ve yorumlanabilmektedir.

V. HAKARET SUÇUNUN FACEBOOK ÜZERİNDE İŞLENMESİ

1. Genel Açıklama

Sosyal ağlar üzerinde işlenen hakaret suçlarının hukuksal yönden değerlendirilmesinde özellikle tahkir edici içeriği *oluşturan, paylaşan*, bunları *beğenen* ve suç aracı olarak kullanılan sosyal ağ perspektifinden konuya yaklaşılmalıdır¹⁵. Öncelikle hakaret de dahil olmak üzere, internet üzerinden işlenen tüm suçlarda ortak olan nokta, internetin sağladığı fail ile mağdur arasındaki mekan farklılığının oldukça *yüksek düzeyde suç işleme eğilimine* yol açmasıdır¹⁶. Sosyal ağlar üzerinde, failin başkalarıyla kurduğu yakınlık nedeniyle, bu alan içerisinde kolaylıkla göze çarpan ve özellikle eleştirel yorumlar daha fazla heyecan yaratmaktadır. *Sanal bir davranışın yol açacağı hukuksal sonuçlar üzerinde kullanıcıların yeterli bilince sahip olmaması* da bununla bağlantılı bir başka gerçektir. De facto genel olarak internet ve özel olarak sosyal ağlar, problemleri içeriklerin paylaşılması için teşvik edici bir işlev yerine getirmektedir. Sosyal ağlar, internette işlenen hakaretin hukuksal yönden değerlendirilmesinde sanal yaşam gerçekliğinin odağında olduğu için çok önemli rol oynamaktadır. Gerek yüksek kullanıcı sayısı ve gerekse bu tür medyanın işleyiş biçimi “*ağ halkı*” nezdinde güçlü bir “*sanal sosyal yoğunluğa*” yol açmaktadır¹⁷. Sosyal ağın sözde “*güvenli*” alanı içerisinde her bir kullanıcı, kısmen ya da tamamen bilinçli olarak, ceza hukukunun da ilgi alanına giren sorunlu içerikler oluşturma ve paylaşmaya eğilim göster-

¹⁵ Hilgendorf, Eric: Ehrenkränkungen (“flaming”) im Web 2.0 Ein Problemaufriss de lege lata und de lege ferenda, ZIS 2010, s. 208 vd.

¹⁶ Krischker, Sven: “Gefällt mir”, “Geteilt”, “Beleidigt”? - Die Internetbeleidigung in sozialen Netzwerken, JA 2013, s. 489.

¹⁷ Bu konuda en ilginç deneme olan, Microsoft’un yeni yapay zekası Tay.AI’in kısa süre içerisinde ırkçı ve küfürbaz bir kişiliğe bürünmesi nedeniyle yayından kaldırılmasıdır (Bkz. http://www.ntv.com.tr/teknoloji/microsoftun-yapay-zekasi-irkci-cikti.aoBcWSTbJU-DN_OdD1GKWw).

mektedirler. Bundan başka bir kez internette dolaşan bir içeriğin, kısa süre içerisinde çok sayıda alıcıya ulaşması, içeriğin ortamdaki kaldırılmasını da büyük ölçüde güçleştirmektedir¹⁸.

Özellikle sosyal ağlar ve bunların biraz önce ortaya koyduğumuz işlevleri sayesinde *ilgili bundan haberdar olmaksızın ve karşı tedbir alma olanağı bulunmaksızın* hakaret oluşturan içerik, milyonlarca kişi tarafından saniye hızı ile öğrenilebilmektedir. İçerik, ortamdaki kaldırılabilir, yarattığı olumsuz sonuçları telafi etmek mümkün olmamaktadır.

Sosyal ağlardaki hakaret oluşturan içeriklerin görünüş biçimleri çok yönlü olup, duvar panosunda ileti oluşturmak ya da paylaşmak suretiyle gerçekleştirilebileceği gibi, sosyal ağa yüklenmiş veya dış bir kaynaktan depolanmış olan manipüle edilmiş resim ya da videoların paylaşılması suretiyle de gerçekleştirilebilir¹⁹. Burada belirleyici olan, söz konusu içeriğin *şerefi ihlal edici* bir nitelik taşımasıdır²⁰.

Sosyal ağlar üzerinden işlenen hakaretin, diğer işleme biçimleriyle karşılaştırıldığında daha fazla bir *haksızlık içeriği* taşıdığı da ayrıca vurgulanmalıdır. Bu durum, suç aracı olarak internet üzerinde işlenen hakaretin *sıklık, sürekli ulaşılabilirlik ve elemine edilmezlik* gibi üç özelliğinden kaynaklanmaktadır²¹. Sosyal ağ içerisinde içeriğin çok hızlı yayılması ve çok kısa bir süre içerisinde milyonlarca kullanıcıya ulaşabilmesi de buna eklenmelidir²². Facebook duvar panosunda veya özel bir kullanıcı bloğunda hakaret oluşturan içerik yüklenmiş ise, kullanıcı, bunun, belirsiz sayıdaki kişilerin -veya en azından arkadaş çevresinin- bu içerikten bilgi sahibi olabileceğini ve bunu görebileceğini hesaba katmak zorundadır. İçeriğin haksızlık etkisini, paylaşımı onaylayan, izin veren, ağda yayan veya yorumda bulunarak bağımsız bir ihlal nedeni yaratan başka kullanıcılar da artırmaktadır. Bu yolla, bireyler sanal grup veya topluluklarca *sanal linç* girişimleri ile karşı

¹⁸ Beck, MMR 2009, s.739 vd.; Hilgendorf, ZIS 2010, s. 208; Krischker, JA 2013, s. 489.

¹⁹ Hilgendorf, ZIS 2010, s. 208.

²⁰ Fischer, StGB, 60. Aufl. 2013, § 185 no. 8; Hilgendorf, in: Leipziger Kommentar StGB, 12. Aufl. 2010, § 185 no. 27 vd.

²¹ Bkz. Hilgendorf, ZIS 2010, s. 213.

²² Krischker, JA 2013, s. 489.

karşıya kalmakta ve bunun yarattığı psikolojik etkiler, hiç de küçümsenmesi gereken *siber zorbalık* olarak²³ adlandırılmaktadır²⁴.

2. İçeriği Oluşturma

İçeriği oluşturan kişinin hakareten dolayı cezalandırılması konusunda fazlaca bir sorun bulunmamaktadır. Nitekim 5651 sayılı kanun, içerik sağlayıcıyı “*internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmış ve 4. Maddede “*internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur*” denilmek suretiyle sorumluluk belirlenmiştir. Bu düzenleme, yalnızca *özel hukuk* anlamında değil, aynı zamanda *ceza hukuku* anlamında da sorumluluğu belirlemektedir. Buna göre, hakaret niteliği taşıyan içeriği oluşturan kişinin “*içerik sağlayıcı*” olarak bu içerikten sorumlu tutulacağı konusunda bir duraksama bulunmamaktadır. Hakarete maruz kalan kişi içeriği doğrudan öğrenmiş olmasa bile, en az üç kişinin içeriği öğrenmiş olması ile birlikte, hakaretin “*iletişim*” (ihtilat) unsuru da çoğunlukla gerçekleşmektedir.

Burada içeriği oluşturan kişi açısından üzerinde durulması gereken bir konu da, içeriğin çok kısa bir süre içerisinde silinmesidir. Biz, kanunun aradığı asgari sayıdaki kişi, içeriği öğrendi ise, hakaret oluşturan içeriğin -ne kadar kısa süre içerisinde olursa olsun- yayından kaldırılmasının, suçun oluşması açısından bir önemi olmadığı düşüncesindeyiz.

3. İçeriği Beğenme

Burada içeriğin “*beğen*”ilmesi, ceza hukuku açısından daha yakından bir değerlendirme yapılmasını gerekli kılmaktadır.

A. Beğenme Yoluyla Azmettirme

Bilindiği üzere, azmettirme TCK m. 38/1’de düzenlenmiş²⁵, ancak bir tanım yapılmamıştır. Azmettirme, bir başkasında kasıtlı ve hukuka aykırı bir

²³ Bkz. **Sayımer**, İdil: Siber Zorbalıkla Mücadele Konusundaki Yaklaşımlar; ABD ve İngiltere Örnekleri, http://www.siberzorbalik.net/upload/yayinlar_121.pdf, 1.8.2016.

²⁴ **Krischker**, JA 2013, s. 490.

²⁵ “Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır”.

fiil işleme düşüncesi uyandırmak demektir²⁶. Azmettirenin davranışı, suç işleme kararının alınmasında nedensel olmalıdır; ancak tek nedenin azmettiren olması aranmaz. Buradan da anlaşılacağı üzere, azmettirmeden söz edebilmek için, fiilin işlenmesinden önce, failde suç işleme düşüncesi bulunmamalıdır. Bu yüzden somut olarak fiili işlemeye kesin olarak karar vermiş olan bir kişinin artık azmettirilmesinden de söz edilemez²⁷. Şu halde azmettirme, *zorunlu olarak* ancak fiilden önce söz konusu olur.

Azmettirenin suç işleme kararı verdirmek için hangi aracı kullandığı önemsizdir. Alman uygulamasına egemen olan *nedensellik teorisi*, suç işleme düşüncesini ortaya çıkarmak için davranışın birden fazla nedenden birisi olmasını yeterli görürken (“nedensellik teorisi”)²⁸, baskın görüş, daha dar bir bakış açısında sahiptir. Bazıları, suç işleme kararına komunikatif bir etkinin yol açmış olmasını ararken (“iletişim teorisi”)²⁹, diğerleri, fail ile azmettirenin yüz yüze gelmesini (“bir araya gelme teorisi”) ve hatta azmettiren ve fail arasında bir anlaşmanın bulunmasını aramaktadır³⁰.

Bu teorilerden hangisi esas alınır alınmaz, facebook üzerinden paylaşılan ve hakaret oluşturan bir içeriğin beğenilmesini, bu durum, zorunlu olarak fiilden *sonra* söz konusu olacağı için, hakaret suçuna azmettirme olarak değerlendirmek mümkün görünmemektedir.

B. Beğenme Yoluyla Müsterek Faillik ya da Yardım Etme

a. Faillik ve Şeriklik Ayırımı

Acaba hakaret oluşturan içeriğin beğenilmesi, bir başkasının işlediği hakareti destekleme anlamında bağımsız nitelikte şerefe yönelik bir ihlal

²⁶ **Ingelfinger**, in: Gesamtes Strafrecht, § 26 no.5; **Tröndle/Fischer**, § 26 no. 2; **Heine**, in: Schönke/Schröder, § 26 no. 1-2; **Joecks**, in: Münchener Kommentar, § 26 no.1; **Kindhäuser**, § 41 no. 5; **Kühl**, JA 2014, s. 672; **Lackner/Kühl**, § 26 no. 2.

²⁷ **Gropp**, § 10 no.121; **Ingelfinger**, in: Gesamtes Strafrecht, § 26 no.7; **Heine**, in: Schönke/Schröder, § 26 no.7; **Joecks**, in: Münchener Kommentar, § 26 no.23; **Kindhäuser**, § 41 no.11.

²⁸ **Kindhäuser**, § 41 no. 10; **Lackner/Kühl**, § 26 no. 2.

²⁹ **Wessels/Beulke**, no. 568.

³⁰ **Roxin II**, § 26 no. 74.

midir, yoksa cezayı gerektirmeyen bir davranış mıdır? Hakaret suçunda genel olarak geçerli olan ilke: Yalnızca aşağılayıcı içeriği oluşturan kişi hakaret suçunun faili olabilir³¹. Buna karşılık *başkası tarafından* aşağılayıcı bir içeriği beğenen (veya paylaşan) kişi ise, olsa olsa yardım eden olarak kabul edilebilir. Somut olayda faillik ve şeriklik ayırımında çıkış noktasını, “beğen” butonuna basılmasına atfedilen değer içeriği oluşturur.

Faillik ve şeriklik ayırımı öğretide tartışmalı olup³², Alman Federal Mahkemesi bu konuda sübjektif teoriden hareket etmektedir³³. Mahkeme bunun için fiile egemenlik iradesi, olayın gidişine objektif olarak egemen olunabilirlik, fiile olan katkının kapsamı ve önemi ve neticeye yönelik kendi çıkarı gibi ölçütlerden yararlanmaktadır³⁴.

“Beğen” fonksiyonunun bunlardan hangisi içerisinde ele alınacağı, bu fonksiyonunun etki alanının daha yakından ele alınması suretiyle belirlenebilir. Bu noktada “beğen”in gerek objektif anlatım içeriği ve gerekse teknik boyutu merkezi bir öneme sahiptir.

Bir paylaşımın altındaki “beğen” butonuna basılırsa, bu, objektif bir bakış açısıyla söz konusu içeriği onaylama ve destekleme anlamına gelir. Bu, aynı zamanda “beğen”en kişinin ve “arkadaşları”nın sayfası üzerinden sosyal ağ içerisinde içeriğin yayılmasına da katkı sağlamaktadır.

Hakaret oluşturan içeriği beğenen kişinin, paylaşımın ağda yayılmasını bizzat sağlaması ve paylaşımın içeriğini desteklemesinin, “içeriği kendine mal etme” özelliği taşıması, beğenmenin *bağımsız* bir şerefi ihlal niteliği taşıdığını ve böylece bu kişinin faillik sıfatının bulunduğunu göstermektedir³⁵. İlgili, tüm olan bitenlere (yani ağ içerisinde hakaret oluşturan içeriğin yayılması) en azından asgari ölçüde etkide bulunma olanağına sahiptir. Ne var ki, “beğenen kişi” paylaşımın ilk çıkış noktasına nüfuz etme olanağından

³¹ BVerfGE 82, 43 (51) = NJW 1990, 1980 (1981); **Lenckner/Eisele**, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 185 no. 17; **Valerius**, Beck’scher Online-Kommentar StGB, 2015, § 185 no. 21 vd.

³² Bkz. **Joecks**, Münchener Kommentar zum StGB, 2011, § 25 no. 5 vd.; **Kudlich**, in: BeckOK StGB, § 25 no. 11 vd.

³³ Bkz. BGHSt 37, 289 (291) = NJW 1991, 1068; BGH NStZ 1991, 91; NJW 1999, 3131

³⁴ Bkz. **Kudlich**, in: BeckOK StGB § 25 no. 14.

yoksundur. Paylaşım kaldırıldığında, aynı anda buna bağlı olan “beğen” statüsü de ortadan kalkmaktadır. Öyle ki, “beğenen” kişinin bir bütün olarak olaya egemenliği, paylaşımı oluşturan kişinin iradesine bağlı bulunmaktadır.

Beğenen kişinin fail sayılması açısından belirleyici olan diğer bir durum da, halen mevcut bir aşağılayıcı içeriğin onaylanmasında bağımsız bir aşağılamanın mı yoksa başkasına ait bir içeriğin yalnızca iletilmesinin mi söz konusu olduğudur. Faillikten söz edilebilmesi için failin “beğen” opsiyonunu aktive etmek suretiyle bu içeriği “kendine mal etmesi” gereklidir. Bu, failin üçüncü bir kişinin yaptığı paylaşımına, kendi özgün yorumlarıyla özgün düşüncesini eklerse, özellikle bu durumda söz konusu olur³⁵. Buna karşılık “beğen” butonunu tıklamakla kullanıcı orijinal paylaşımın içeriğini onaylamakta ise de, orijinal içerikten bağımsız bir ifade olarak değerlendirilebilecek özgün bir düşünce ortaya koymamaktadır. “Beğen” fonksiyonunu kullanan kişi, daha çok başkasına ait bir içeriği, yalnızca onaylayıcı ya da destekleyici biçimde kabul etmektedir. Buna karşılık “kendine mal etme”, eğer özgün bir açıklama eklenmemiş, aksine yalnızca başkasınının altını çizmiş ise mevcut değildir³⁶. İlgilinin profiline kalıcı olarak bütünleşme, “beğen” butonunun tıklanması yoluyla gerçekleşmemektedir³⁷.

“Beğen” biçiminde fiile olan katkı, halen mevcut şerefe yönelik ihlale onay verme ve yayma olarak görülmekte ve bu nedenle de olay bütünüyle başkasına ait bir fiili destekleme düzeyinde kalmaktadır. Böylece “beğen” fonksiyonunun harekete geçirilmesinde faillikten söz edilemez.

Öte yandan beğenen kişi, içeriği oluşturan kişi ile “ortak bir suç işleme kararı”ndan söz edilemeyeceği için, içeriği oluşturan kişinin işlediği suçta fail olarak da iştirak etmiş olmaz.

Şu halde içeriği beğenme, faillik olarak nitelendirilemeyeceğine göre, yardım sayılıp sayılmayacağı üzerinde durulmalıdır.

³⁵ Valerius, BeckOK StGB, § 185 no. 23.

³⁶ Başkasına ait hakaret içeren bir sözü sadece iletme, hakaret suçunun tipiklik unsurunu oluşturmaz. Valerius, in: BeckOK StGB, § 185 no. 23; Lenckner/Eisele in: S/S, § 185 no. 1.

³⁷ Krischker, JA 2013, s. 491.

b. Yardımın Koşulları

Bağlılık ilkesi ile sıkıca ilişkili olan yardımın diğer koşullarının mevcut olup olmadığı da bir sorun olarak görünmektedir.

aa. Yardımın Nedenselliği

Öncelikle “beğen” butonunun harekete geçirilmesinin nedensel olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Öğretideki çoğunluk görüşü, yardımın başlıbaşına bir haksızlık oluşturmadığı, yapılan katkının tipikliğin gerçekleşmesini mümkün kılması, kolaylaştırması, yoğunlaştırması veya kesinleştirilmesi koşuluyla yardımın cezalandırılabilceğini kabul etmektedir³⁸.

“Beğen” butonunu tıklayan kişi, *halen gerçekleşmiş* bir ihlali onaylamakta ve bu yolla halen mevcut haksızlık içeriğinin yoğunlaşmasına ve artmasına katkı sağlamaktadır. Hakaret içerikli paylaşımın mağduru açısından bakıldığında artık mağdur “*bir başka saldırganla*” karşı karşıya gelmektedir. “*Beğenme*” yoluyla haksızlık içeriğinin yoğunlaştırılması, mağdurun kendisini “*sanal bir boyundurukla*” eli ayağı bağlanmış hissetmesi bakımından söz konusu edilebilir. Bunun şerefi ihlal edici etkisi ise, salt “*face-to-face*” niteliğindeki açıklamalardan çok daha yoğundur. Bu yüzden aşağılayıcı içeriğin beğenilmesi, ihlal edici etkiyi daha da derinleştirdiği için orijinal paylaşımın haksızlık içeriğinin artmasında nedensel olarak görülmelidir. Ayrıca “beğen” butonunun tıklanması suretiyle sosyal ağ içerisinde de şerefe yönelik ihlal yayılmaktadır.

bb. Yardımın Zamanı

Bundan başka şerefi ihlal eden davranışın öğrenilmesi ile birlikte tamamlanan hakaret bir zarar suçu olarak görülmektedir³⁹. Eğer şerefi ihlal eden bir paylaşım meydana getirilmiş ve sosyal ağda yayılmış ise, hakaret suçu oluşmuştur⁴⁰. Zamansal açıdan bakıldığında “beğen” butonunun tıklanması, ancak hakaret maddi anlamda *tamamlandığında* gerçekleşmektedir. Bu

³⁸ Bkz. **Öztük/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 418-419.

³⁹ **Fischer**, § 185 no. 14.

⁴⁰ Bkz. **Hilgendorf**, in: LK, Vor § 185 no. 39 vd; **Eisele**, § 24 no. 68 vd.

durumda sorulması gereken soru, fiilin tamamlanmasından sonra yardımın mümkün olup olmadığıdır.

Yargıtay'ın görüşü içerik paylaşımında kaldığı sürece suçun da işlenmeye devam ettiği yönündedir⁴¹.

Öğretide uzun süredir egemen olan görüş, hırsızlık suçuna yardım etme olanağının, asıl fiilin tamamlanması ile değil, maddi açıdan sona erme aşamasına kadar mümkün olduğunu kabul etmektedir⁴². Hakaret suçunda da haksızlığın yoğunlaşması, sosyal ağda şerefi ihlal eden açıklamaların yayılmasında görülebilir; öyle ki, hakaretin tamamlanmasına rağmen, yardım davranışı mümkün olmalıdır.

Buna karşılık diğer görüş, “suçun işlenmesine” yardımcı şart kılan TCK m. 39/1'in lafzına dayanmaktadır; buna göre tamamlanmadan sonra yardım gündem dışı kalmaktadır⁴³. Buna göre yalnızca “beğen” butonunun tıklanması yardım kapsamına girmez.

Ne var ki, yardım eden tarafından haksızlığın yoğunlaştırılmasını göz önünde bulunduran ve hırsızlık suçunda maddi anlamda tamamlanmaya rağmen yardımı mümkün gören görüşün hakaret suçu açısından geçerliliği tartışılabilir. Bunun için tamamlanma ve sona erme kavramlarına daha yakından bakılması gerekir. Öncelikle belirtelim ki, internet yoluyla hakaretin tamamlanma anının belirlenmesinde bir sorunla karşılaşılmaz. Eğer üçüncü bir kişi şerefe yönelik ihlali gerçekleştirmiş ise, -ki bu kural olarak sosyal ağda içeriğin yayılması suretiyle gerçekleştirilebilir-, tipikliğin tüm unsurları gerçekleşmiş olur⁴⁴. Buna karşılık sona erme, tüm olayın fiilen sona ermesini gerektirir ve bununla da fiilden kaynaklanan haksızlık da sona ermiş olur⁴⁵. *Tamamlanma ve sona erme arasında bir ayırımı gidilmesi gerektiği, internet üzerinde işlenen hakaretin geleneksel hakarettten kesin ola-*

⁴¹ Y. 12. CD. 23.02.2015 T., 2014/19781 E., 2015/3178 K.; Y. 12. Ceza Dairesi 08.02.2017 T., 2015/11703 E., 2017/870 K. (www.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 15.05.2017).

⁴² **Fischer** (Fn. 19) § 27 no. 6.

⁴³ Kesintisiz suçlarda durum farklıdır. Bkz. **Kudlich**, BeckOK StGB, § 25 no. 8; **Lackner/Kühl**, § 27 no. 3; **Roxin**, Strafrecht Allgemeiner Teil II, 2003, § 26 no. 259 vd.

⁴⁴ Tamamlanma deyimini için bkz. **Fischer** § 22 no. 4.

⁴⁵ **Fischer** § 22 no. 6.

*rak farklılık göstermesinden ve daha yüksel bir ihlal potansiyeline yol açmasından kaynaklanmaktadır*⁴⁶. Herhangi bir yolla işlenen hakarete yapılan açıklama çok kısa süreli olarak şerefi ihlal ederken ve tamamlanmadan sonra artık üçüncü kişilerce öğrenilmesi olanağı ortadan kalkarken, internet ve sosyal ağlar üzerinde depolanan şerefe yönelik ihlaller *sürekli bir nitelik* taşır, her zaman ulaşılabilir ve sınırsız sayıdaki kişilerce içeriği öğrenilebilir. Bu da, şerefi ihlal eden içeriğin, sosyal ağda kaldığı süre içerisinde haksızlığının da sürdüğünün kabulünü gerektirir. Haksızlığın sürekli olarak muhafaza edilmesine dayanarak fiilin haksızlığının kesin ve nihai olarak sona erdiği söylenemez.

Ne var ki, hırsızlık suçundan farklı olarak hakaret suçlarında tamamlanma ve sona erme ayırımı yapılamaz. Çünkü hakaret ifade eden davranışın gerçekleştirilmesiyle birlikte hem tamamlanma ve hem de sona erme de gerçekleşmektedir. Aksi yönde yapılacak bir değerlendirme TCK m. 125'in uygulama alanını istenmeyen biçimde genişletmiş olur.

Bununla birlikte gerek TCK m. 142 ve gerekse TCK m. 125'in tamamlanma ve sona erme arasında açık bir ayırımı gitmediği de gözden kaçırılmamalıdır. İnternet üzerinden işlenen hakarete içeriğe her zaman ulaşılması nedeniyle, tamamlanma ve sona erme ayırımında şerefe yönelik ihlallerin bugüne kadarki görünüş biçimlerinden *daha farklı ölçütlerden hareket edilmedi*dir. Böylece “beğen” butonuna basılmasıyla birlikte, halen mevcut bir ihlalin haksızlık içeriği yalnızca muhafaza edilmemekte; ayrıca yoğunlaşmaktadır. İçerik, sosyal ağdan kaldırılmadığı sürece, asıl failin profilinde “beğen”enlerle birlikte tüm ileti kalmakta ve her zaman görülebilmektedir. Buradan, hukuka aykırı durumun muhafaza edilmesini esas alan ve sona erme aşamasına kadar yardımı mümkün gören kesintisiz suçlarla bir benzerlik olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yasallık ve bundan kaynaklanan *belirlilik ilkesi* açısından bakıldığında, burada tipikliğin hukuka aykırı olarak genişletilmesinden de söz edilemez. İnternet yoluyla işlenen hakaret suçunda hukuksal yarara yönelik ihlal, sürekli olarak erişilebilir olmaktan ileri gelen teşhir etkisi ve diğer kullanıcılar tarafından da görülebilir olması nedeniyle diğer ihlal biçimlerinden

⁴⁶ **Krischker**, JA 2013, s. 491.

farklılık göstermektedir. İnternet üzerinden işlenen hakaret içeriğine her zaman erişilebilmesi ve ekstrem durumlarda yıllarca online bir portalın sunucusunda kalabilmesi, bunun da fiilin sona ermesi ve böylece şikayet ve zamanaşımı süresinin de başlamasını belirsiz biçimde uzatması, aşılması mümkün teknik bir sorundur. Depolanan içeriğin sunucuda görünmesine zaman bakımından bir sınırlama getirmek suretiyle bu sorun aşılabilir. İnternette gerçekleşen hakaretin haksızlığı, ne zaman söz konusu içerik internet ortamından *kaldırılır*, ancak bu takdirde sona ermiş olur⁴⁷.

Buna karşılık hakaretin tamamlanmasından sonra yardım olanağının varlığı reddedilse bile, internette yayınlanan hakaret oluşturan içeriğin sürekli bir etki göstermesi nedeniyle ihmal yoluyla hakarete aktif yardımdan dolayı da cezalandırılabilirlik söz konusu olabilir.

İçeriği ilk oluşturan kişi, bu paylaşımın kaldırılmaması nedeniyle ihmal yoluyla hakareten dolayı cezalandırılabilir. Çünkü içeriğin kaldırılmaması bağımsız bir fiil olarak değerlendirildiğinde, daha önceki hakaretin haksızlık içeriği “beğen” butonuna basılmasıyla yükseltilmektedir⁴⁸. Beğen opsiyonu ile içeriği onaylama, ancak bu durumda aktif yardım olarak nitelendirilebilir.

Bu tür bir çözüm reddedilmelidir. Çünkü ihmal yoluyla cezalandırma sıkı koşullara bağlı olup⁴⁹, icra ve ihmal arasındaki sınırın giderek belirsizleşmesine yol açar. Bunun yanında ihmalî suçlarda da gerekli davranışın yapılmamasıyla netice zaten ortaya çıkmış ve suç da tamamlanmış olmaktadır. Kaldı ki, bizde ihmalî davranışın *tüm suçlar bakımından* cezalandırılmasını sağlamaya yönelik *genel hükümler* içerisinde ayrıca bir düzenlemeye yer verilmiş de değildir.

Sonuç olarak internet yoluyla işlenen hakaret suçunda hakaret suçunun bugüne kadarki görünüş biçimlerinden farklı olarak maddi anlamda tamamlanma ve sona erme arasında bir ayırımı gidilmesi gereği ortadadır. İnternet üzerinden yapılan paylaşımın haksızlık içeriğini karşılamak için hakaretin maddi anlamda tamamlanmasından sonra da yardım olanağına yer verilmesi

⁴⁷ **Krischker**, JA 2013, s. 491.

⁴⁸ Bunun için gerekli olan garantörlük durumu, hakaret oluşturan iletinin sahibi tarafından öngelen yükümlülüğe aykırı bir davranıştan kaynaklanmaktadır. Bkz. **Heucherner**, BeckOK StGB, § 13, no. 53 vd.

⁴⁹ İhmal yoluyla cezalandırmanın koşulları için bkz. **Öztürk/Erdem**, s. 183 vd.

yerinde olur. Sonuç olarak “beğen” butonunun harekete geçirilmesi elverişli bir yardım hareketidir ve yardımdan dolayı cezalandırılabilirliği gündeme getirir.

4. İçeriği Paylaşma

Şerefi ihlal edici bir içeriğin “paylaşılmasının” ceza hukuku açısından nasıl ele alınacağı faillik ve şeriklik ayırımı içerisinde paylaşan kişinin konunun belirlenmesini gerektirir.

Burada önemli bağlantı noktası, paylaşım yapan kişinin profiline içeriğin yansımalarıdır. “Beğen” opsiyonunun harekete geçirilmesinde buna ait bir linkle “(A), paylaşımı beğendi” biçiminde bir ileti görünmekte iken, herhangi bir yorum katmadan bu içeriğin salt paylaşılması durumunda orijinal paylaşım gönderme yaparak içeriğin kullanıcının profiline aktarılması söz konusudur. Profilin objektif görünüşü değerlendirildiğinde, içeriğin “paylaşılması” durumunda failin bunu desteklemekle kalmadığı, aksine daha çok paylaşımın içerdiği ifadeyi bizzat bunu depolamak suretiyle yenilediği ve kendini bununla tanımladığı tespit edilmelidir. Paylaşılan içeriğin bu objektif yönü, paylaşan kişinin *fail* olarak ele alınmasını gerektirir. Çünkü paylaşılan içeriğe, salt onaylama değil, *yeniden dile getirme* biçiminde *özgün bir nitelik* kazandırılmaktadır. “Beğen” opsiyonundan diğer önemli bir farklılık da paylaşımın onu paylaşanın sayfasında görünmesi ve böylece onun arkadaşı olan kullanıcıların *paylaşılan içeriği beğenme, yorum yapma ve yeniden paylaşma olanağına sahip olmalarıdır*. Bu, profil sahibinin üzerinde tasarruf etme hakkı bulunan paylaşılan içerik altında özgün bir mikro blog oluşturulması sayesinde gerçekleşmektedir.

Burada paylaşılan içeriğin de ilk paylaşımına bağlı olduğu ve onun sayfadan kaldırılmasıyla sosyal ağdan da kaybolduğu göz önüne alındığında faillik durumunun bulunmadığı söylenebilir. “Paylaşan kişinin” fiile olan egemenliği nihayetinde içeriği ilk oluşturan kişinin fiile egemenliği ile koşullu olarak bağlantı içerisinde. Bunun sonucu olarak da “paylaşan kişi” ancak koşullu olarak tüm olup bitene egemen olabilir. “Beğen” fonksiyonundan farklı olarak “paylaşan kişi” kendi duvarında objektif oluşa ve bununla da kendi profili içerisinde “paylaş”la bağlantılı olan davranış biçimlerine egemendir. Sonuç olarak şerefi ihlal eden bir içeriğin “paylaşılma-

sında” hakaretin özgün bir biçimi görülebilir. Bunun sonucu olarak da bu kişi fail konumundadır.

VI. HAKSIZLIK BİLİNCİ VE KASTIN VARLIĞI

1. Haksızlık Bilinci

Gözden kaçırılmaması gereken durum, facebook kullanıcılarında “beğen” ya da “paylaş” butonuna basılmasının, yeterince düşünülmeden spontan bir reaksiyon olarak görülmesi ve birçok kullanıcının bunun hangi içeriğinin ne kadar önemli olduğunu yeterince değerlendirememesidir. Özellikle “beğen” butonu birçok kullanıcı tarafından, ilk oluşturulan içeriğe ilişkin yeterince değerlendirme yapılmadan, enfliasyonel biçimde kullanılmaktadır. Bu nedenle haksızlık bilincinin bulunmamasından söz edilebilir. Çünkü kullanıcı şerefi ihlal eden paylaşımı okuduktan ve söz konusu fonksiyonu harekete geçirdikten sonra onun içeriğini desteklemekte, ancak bununla bağlantılı haksızlık üzerinde yeterince düşünmemektedir. Ne var ki, buradaki yanılma kaçınılmaz değildir. Çünkü internet “hukuktan bağışık” bir alan değildir ve kullanıcı da gerçek ve sanal dünya arasında bu yönden bir farklılık olmadığını bilecek durumdadır.

Kullanıcıların çoğu, bir paylaşımın “beğenilmesinin” işlevini ve etkilerini de bilmektedirler. Aynı şey, içeriklerin paylaşılmasında da geçerlidir, öyle ki, burada spontan bir reaksiyondan da söz edilemez, çünkü kullanıcılar hangi içeriğin sayfalarında yayınlandığını bilmektedirler. TCK m 30/son anlamında haksızlık yanılmasının varlığı bu bakımdan esas itibariyle reddedilmelidir.

2. Kast

Bilindiği gibi, hakaret suçu bakımından genel kast gerekli ve yeterlidir. Sosyal ağ üzerinden gerçekleştirilen hakaret suçunda, içeriği oluşturan kişinin cezalandırılması bakımından bir sorun bulunmamaktadır. İçeriği oluşturan kişi, internet ortamında kullanıma sunduğu tüm içerikten sorumludur. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere içerik sağlayıcının, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığını açıkça ortaya koymuş ise artık kastının varlığından

söz edilmelidir. Burada failin kastının, içeriğin hakaret oluşturduğuna ve sürekli ulaşılabilir olmasına yönelik olduğunu söylemek gerekir. Çok kısa bir sürede, en azından failin sosyal ağ arkadaş çevresinin bu içerikten haberdar olacağını bilmekte ve bunu istemektedir. İçeriği beğenen kişi bakımından bir değerlendirme yapacak olur isek; hakaret oluşturan içeriği beğenen kişinin, paylaşımın ağda yayılmasını bizzat sağlaması ve paylaşımın içeriğini desteklemesinin, “içeriği kendine mal etme” özelliği taşıması, beğenmenin *bağımsız* bir şerefi ihlal niteliği taşıdığını ve bu kişinin faillik sıfatının bulunduğunu daha önce ifade etmiştik. Buradan hareketle, içeriği beğenen kişi eğer, içeriği kendine mal edecek şekilde hareket etmiş ise kastının varlığından rahatlıkla söz edilebilecektir.

VII. REFORM ÖNERİSİ

İnternet üzerinden işlenen hakaret suçunun özel haksızlık içeriğinin şerefe yönelik ihlallerin bugüne kadarki görünüş biçimlerinden farklılık gösterdiği açık olup, bu durum, yasa koyucuyu mevcut suç tipinin uygulama alanını genişletmeye zorlamaktadır⁵⁰. İnternet üzerinden işlenen hakaret suçunu özel olarak cezalandırmak açısından bunu cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlemek düşünülebilir.

VIII. SONUÇ

Sosyal ağların olumlu yanları tartışılmaz; ancak bu ağların potansiyel failer tarafından suç işlemek amacıyla kullanıldığı da göz ardı edilemez. Şerefe karşı bir suç olan hakaret özelinde bunu ifade etmek gerekirse, mevcut ceza hukuku düzenlemelerinin suçun haksızlık içeriğini karşılamakta yetersiz kaldığı söylenebilir. Bu açıdan yasa koyucunun da bu gerçeği anlaması ve bu suçun internet üzerinde işlenmesinin ağırlatıcı neden olarak düzenlemesi gerekir. Mevcut durumda “aleniyet” nedeniyle cezanın ağırlatılması olanağı vardır, ancak yetersiz kalmaktadır.

⁵⁰ Bu yönde Hilgendorf, ZIS 2010, s. 208; Beck, MMR 2009, s. 736; Krischker, JA 2013, s. 493; Waters, s. 5.

